

BOLETÍN

COMISIÓN DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Juezas y Jueces
para la Democracia

NÚMERO 16

Julio 2024

Artículos

De la dicotomía público-privado a la configuración de nuevas herramientas jurídicas: (Re)pensando el tratamiento jurídico de algunas formas de violencia por razón de género contra las mujeres

Tania Sordo Ruz

Carta de Nahia Alkorta

Víctima de violencia obstétrica

Violencia de género en el ámbito castrense

Fernando González Alonso

La renovación del Pacto de Estado y su incidencia en los juzgados de violencia sobre la mujer

Cira García Domínguez



BOLETÍN

COMISIÓN
DE VIOLENCIA
DE GÉNERO

16

Dirección

Cira Domínguez García
Prado Escoda Merino

Coordinación

Fátima Mateos Hernández

Diseño y maquetación

Emi Ramírez

Imágenes

Freepick, Unsplash

Edita

Juezas y Jueces para
la Democracia en Madrid

ISSN 2792- 8810

Madrid

Juezas y Jueces
para la Democracia

ARTÍCULOS

De la dicotomía público-privado a la configuración de nuevas herramientas jurídicas: (Re)pensando el tratamiento jurídico de algunas formas de violencia por razón de género contra las mujeres

Tania Sordo Ruz

5

Carta de Nahia Alkorta

Víctima de violencia obstétrica

8

Violencia de género en el ámbito castrense

Fernando González Alonso

9

La renovación del Pacto de Estado y su incidencia en los juzgados de violencia sobre la mujer

Cira García Domínguez

16

Editorial

El pasado 14 y 15 de marzo del 2024 nos encontrábamos en la capital, en Madrid, para celebrar nuestras jornadas; las de la comisión violencia de género y, por primera vez, de igualdad. En esta ocasión, quisimos abordar las distintas formas de violencia sobre la mujer; pues, como es sabido por todos/as, hay múltiples formas de atentar sobre la mujer, siendo esta la forma más generalizada de violación de derechos humanos (Convenio Estambul). La ONU, por ello, califica la violencia contra la mujer como todo acto de violencia de género que pueda tener como efecto un daño físico, psicológico, sexual, o las amenazas de producirlo, cualquier coacción o privación arbitraria de libertad. Sin embargo, debemos seguir distinguiendo entre los derechos de las mujeres que se encuentran consolidados, por ser benévolas, y los derechos aún emergentes.

Os reconozco que vengo a utilizar esta terminología, desde que leí el artículo de la jurista Tania Sordo Ruz, quien nos adentra en el análisis que la profesora Silvina Álvarez Medina efectúa en el libro *“La protección de la vida privada y familiar. Sexualidad, reproducción y violencia”*. Un artículo que no solo nos lleva a reflexionar desde otro prisma entre lo público y lo privado, sino que nos recuerda aquellos derechos que, en materia de protección de las mujeres, aún no han logrado ser reconocidos y garantizados en toda su extensión; pese a que existe ya un debate jurídico político sobre los mismos.

Entre estos últimos, se encuentra la violencia obstétrica; un fenómeno generalizado, según reconoció Naciones Unidas en 2019; pero que sigue sin tener su reflejo normativo en España. Ello, pese a que en el año 2020 que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer de Naciones Unidas (CEDAW en inglés) condenó por vez primera a España a indemnizar a una mujer que denunció haber sufrido este tipo de violencia y a día de hoy ya son tres las condenas por el mismo motivo.

Entre estos casos, se encuentra el de Nahia Alkorta Elezgarai, quien nos relata en carta que publicamos la experiencia que, más que vivió, prefiero decir que sufrió. Cuando leáis a Nahia entenderéis el dolor que la violencia obstétrica genera en muchas mujeres, mujeres que son reducidas a su función principal, la reproductiva; anuladas de su derecho a decidir sobre su propio cuerpo ni sobre su propia intimidad; y discriminadas frente a sus parejas. Pero lo peor de todo es que nuestro sistema judicial tampoco las ha tratado de otra forma.

A otro problema se enfrentan las víctimas de violencia de género en el ámbito militar, principalmente, su invisibilización; dentro y fuera del cuerpo militar. Hay pocas denuncias

y pocas condenas, y ello porque la mayoría de casos no dejan de ventilarse en el ámbito disciplinario; es decir, por los superiores, mayoritariamente, hombres. Es la escasa presencia de mujeres en los puestos de relevancia (un 13%), la que incide directamente en el hecho de que pocos expedientes acaben con una sanción, de forma que el agresor sigue moviéndose en un terreno de impunidad.

Sin embargo, Fernando González Alonso nos explica muy bien que el art. 3 del CEDH impone obligaciones positivas al Estado para que la protección sea efectiva, así como la necesidad de una investigación eficaz y rápida; siendo responsable civil subsidiario el Estado de su incumplimiento (art. 121 CP, STS 56/2023).

Por último, nuestra compañera Cira García Domínguez evalúa la necesidad de renovar e implementar el Pacto de Estado en materia de violencia sobre la mujer. Ella mejor que nadie sabe los déficits del servicio que se presta a las mujeres víctimas de violencia de género, porque no hay que olvidar que prestamos un servicio público; y, como todo servicio a la ciudadanía, debería ser ágil, efectivo y de calidad. Pero no es así siempre y en todos los territorios. Al final, las víctimas de violencia de género son las que más dependen de los medios de que disponga la Administración en cada territorio, y de la formación y sensibilidad de los jueces; lo que no sucede en otros delitos y para otras víctimas.

Por ello, pese a que con este Boletín me despido como coordinadora de esta Comisión, a la que debo más de lo que he dado; anticipo que no voy a dejar de dedicar mi atención y mis esfuerzos en hacer visible lo que se pretende ocultar y en dar voz a quienes se pretende silenciar. Os animo a que hagáis lo mismo; a día de hoy, leyendo este Boletín. Seguimos, compañeras y compañeros.

María del Prado Escoda Merino
Magistrada en la secc. 2ª de la Audiencia Provincial de Tarragona

Tú eres nuestro altavoz



¡SIGUENOS!



@JpDemocracia



JJpdemocracia



Juezas y Jueces
para la Democracia

JJpD

De la dicotomía público-privado a la configuración de nuevas herramientas jurídicas

(Re)pensando el tratamiento jurídico de algunas formas de violencia por razón de género contra las mujeres

Comentario sobre *La protección de la vida privada y familiar. Sexualidad, reproducción y violencia* (2021)
de Silvina Álvarez Medina, Editorial Marcial Pons



Tania Sordo Ruz

Jurista experta en género y derechos humanos
Doctora en Estudios Interdisciplinarios de Género

Creadora de la [Revista Feminista Jurídica WeDISSENT de la Colectiva 1600s](#)

El tratamiento jurídico de algunas de las formas o manifestaciones de la violencia por razón de género contra las mujeres¹ que ocurren en la esfera privada, tales como la violencia sexual, la violencia reproductiva o la violencia ejercida por la pareja o expareja, ha estado condicionado por la dicotomía público-privado y por la tendencia de colocar al espacio público, del cual han sido excluidas las mujeres, en el centro de las reflexiones sobre la convivencia y las protecciones que el derecho regula².

1. A partir de la "Recomendación General Núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General Núm. 19" del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Comité CEDAW) de Naciones Unidas utilizo "violencia por razón de género contra la mujer" para nombrar esta violencia, prefiriendo hablar de "violencias" y "mujeres" en plural para hacer énfasis en todas las manifestaciones de esta violencia y para resaltar las distintas experiencias y diversidad dentro de las mujeres.
2. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce que la violencia por razón de género contra las mujeres es una vulneración a los derechos humanos y una forma de discriminación, la cual incluye formas o manifestaciones de violencia que van más allá de la que ejerce la pareja o expareja, además de que se ha determinado que la violencia sexual en contra de las mujeres es una forma de violencia por razón de género. También se ha establecido que existen vulneraciones a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres que constituyen violencia por razón de género. En este sentido, la ya mencionada Recomendación General Núm. 35 del Comité CEDAW incluye como formas de la violencia por razón de género y ámbitos

Esto ha tenido distintas consecuencias, en particular en los derechos humanos de las mujeres y en su derecho a una vida libre de violencias por razón de género y discriminación, tanto en el ámbito público como en el privado.

Como una propuesta que parte del contexto privado -lugar que la estructura patriarcal ha reservado para las mujeres y del cual “el derecho se ocupó solo en la medida del mantenimiento de la estructura social dominante, hasta hace muy poco tiempo” (Álvarez Medina, 2021, p. 20)- se encuentra el libro de la Profesora de Filosofía del Derecho de la UAM, Silvina Álvarez Medina, titulado: *La protección de la vida privada y familiar. Sexualidad, reproducción y violencia* (2021) de la Editorial Marcial Pons.

El libro se compone de dos partes. En la primera se aborda la vida privada y familiar centrándose en la separación entre público-privado; se propone una perspectiva gradual, contextualizada e interpersonal para repensar la distinción público-privado y se da tratamiento al contexto y sujetos en la configuración de los derechos. Y en la segunda, se analizan las nuevas configuraciones jurídicas, enfocándose en la sexualidad, la reproducción y la violencia contra las mujeres en las relaciones íntimas, así como en la recepción constitucional de la vida privada y familiar.

En particular, en la primera parte el libro, Álvarez Medina aborda conceptos que tienen un estrecho vínculo con el tratamiento jurídico que se ha dado predominantemente a la violencia sexual contra las mujeres y a la violencia contra las mujeres ejercida por su pareja o expareja. Por ejemplo, se cuestiona la forma en la que se ha entendido la individualidad, la autonomía y la tendencia de la no interferencia estatal en asuntos privados, estableciendo la idealización de la autonomía plena del individuo, siguiendo el modelo de un ciudadano varón y excluyendo a las personas vulnerables. De la misma manera, se desarrolla la noción *mandato de la privacidad*, mediante la cual se ha impedido que conflictos entendidos como familiares saliesen de la familia.

En la segunda parte, establece que ha existido un reconocimiento a dos velocidades de los derechos humanos de las mujeres, los cuales “no han logrado aún ni plasmar toda la extensión de los intereses que están llamados a proteger, ni ganar autonomía conceptual como derechos subjetivos” (p. 89). Siendo para la autora ejemplos paradigmáticos de estos derechos el derecho a la libertad sexual, los derechos reproductivos y la protección contra la violencia en las relaciones íntimas o de pareja. Para lo cual, utiliza la denominación de *derechos humanos emergentes*, precisando que le interesa apuntar como estos derechos “aquellos que, encontrándose en un momento incipiente de su reconocimiento y protección -bien porque no existen aún normas que los recojan

los entornos tecnológicos; las prácticas nocivas y los delitos contra defensoras de derechos humanos, políticas, activistas o periodistas; reitera que la violencia por razón de género contra las mujeres puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias, y que en ciertos casos algunas formas de esta violencia pueden constituir delitos internacionales, así como que reafirma que las violaciones de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres -como la esterilización forzada, el aborto forzado, el embarazo forzado, la tipificación como delito del aborto, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos- son formas de violencia por razón de género, que pueden constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante. En cuanto a la violencia reproductiva, se puede consultar el recientemente publicado capítulo “Mi cuerpo es la verdad. Experiencias de mujeres y de personas LGBTIQ+ en el conflicto armado” (2022) de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad, la Convivencia y la No Repetición de Colombia: <https://www.comisiondelaverdad.co/mi-cuerpo-es-la-verdad>, el cual incluye esta violencia y la distingue de la violencia sexual.

acabadamente, bien porque la protección es aún parcial o insuficiente-, se han instalado, sin embargo, en el debate jurídico-político ofreciendo nuevas formas, herramientas y estándares de garantía” (p. 107). Noción que también llama a abrir lo que nombra una *reflexión jurídica originaria* en torno a los intereses importantes de las mujeres, tomando en cuenta su perspectiva específica y mejor protección en cuanto al contexto de interacción y ejercicio de derechos.

Acerca de la segunda parte del libro, resultan de especial interés para traer aquí los capítulos sobre sexualidad y violencia. En relación con el capítulo sobre sexualidad, me gustaría destacar el análisis que se lleva a cabo sobre el consentimiento. La autora propone la contextualización del consentimiento en su dimensión relacional y, sin renunciar a este concepto que desde el punto de vista jurídico considera una herramienta importante para la valoración de los hechos, dotarlo de contenido sustantivo a través de varios elementos. Sugiriendo que “una concepción del consentimiento que garantice una protección de la sexualidad basada en la igualdad debe incluir una perspectiva que tenga en cuenta que las relaciones sexuales se componen de actos pre-sexuales y sexuales que tienen lugar a lo largo del tiempo, en un proceso de construcción bilateral o conjunta del consenso sexual, que debe nutrirse de comunicación y mutualidad. En otras palabras, se trata de avanzar hacia escenarios de mayor igualdad” (pp. 145 y 146).

En cuanto al capítulo sobre violencia, quisiera centrar la atención en el análisis que hace de la legislación sobre violencia íntima contra las mujeres y, en particular, en el recorrido sobre algunos de los aspectos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, reiterando la autora que leyes como esta “proponen nuevas categorías jurídicas que puedan dar respuesta a situaciones que no habían sido pensadas antes con perspectiva de género” (p. 202).

Por último, resulta sugerente la propuesta de Álvarez Medina sobre la incorporación de nuevos derechos en las constituciones, tales como los derechos de libertad sexual, reproducción e integridad física, psíquica y moral³. Ya que, si bien se han tratado, tutelado y regulado estos derechos a través de otras normas, presenta argumentos sobre la pertinencia de un tratamiento explícitamente constitucional de estas cuestiones -como de hecho se está haciendo, por ejemplo, en la propuesta de nueva Constitución chilena-.

El libro de Silvina Álvarez Medina hace los vínculos necesarios sobre la protección a la vida privada y familiar, en particular en cuanto a la sexualidad, la reproducción y la violencia por razón de género contra las mujeres en las relaciones íntimas, y va más allá al plantear la configuración de nuevas herramientas jurídicas. Siendo interesante la forma en la que la autora aplica una perspectiva de género de manera transversal, acude a autoras feministas que han cuestionado de forma rigurosa el orden social establecido y determinada producción del conocimiento con sesgos, así como que toma en cuenta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, incluyendo jurisprudencia relevante en cada materia. Además de que es un libro cuya lectura cobra especial relevancia en el contexto de posibles cambios y propuestas legislativas en el cual nos encontramos en España.

3. En relación con los derechos reproductivos, habría que tomar en cuenta que el Comité CEDAW ha emitido hasta la fecha tres dictámenes encontrando responsabilidad del Estado español, dos de ellos en casos de violencia obstétrica, la cual es una forma de violencia por razón de género. El más reciente dictamen es de julio de 2022: *N.A.E. vs. España*.

Carta de Nahia Alkorta



Nahia Alkorta

Victima de violencia obstétrica

Soy Nahia y me gustaría comenzar agradeciendo el espacio creado para hablar de un tema difícil y el compromiso de la asociación por la justicia justa.

Fui víctima de violencia obstétrica y tras no recibir reconocimiento ni reparación en las distintas instancias estatales acudí, junto con otras tres mujeres en la misma situación, al CEDAW. El dictamen sobre mi caso señala que sufrí discriminación por razón de sexo y trato estereotipado tanto en el parto como en el proceso judicial; resultando así doblemente víctima de instituciones públicas.

El dictamen se publicó en 2022 y desde entonces estamos buscando la vía para el cumplimiento del mismo.

Por ello, para mí y para el equipo de abogadas es un honor que este tema sea tratado en su asociación.

Espero que mi participación sirva para abrir caminos para otras mujeres víctimas de violencia obstétrica y que, sobre todo, tal y como solicita CEDAW se investigue y forme en esta violencia a profesionales del ámbito sanitario y judicial.

Violencia de género en el ámbito castrense



Fernando González Alonso

Comandante Auditor; Juez togado militar

I. PLANTEAMIENTO

En estas líneas trataré de condensar lo expuesto sobre el tema del título en las jornadas organizadas por las comisiones de igualdad y violencia de género de la Asociación y en las que fue un verdadero placer poder participar y compartir experiencias y visiones sobre tan importante cuestión. Indudablemente el ámbito castrense no sólo no resulta ajeno a la violencia de género, sino que existen en él diversos condicionantes que requieren abordar esa lacra de manera multidisciplinar.

Desde una óptica esencialmente jurídica, y tratando de plantear únicamente los puntos más relevantes, haremos referencia a los tipos delictivos que prevé la legislación penal militar en los que subyace -entre otros- un bien jurídico relativo al género y por qué dichas conductas merecen esa categorización como delitos militares a pesar de que atacan bienes jurídicos eminentemente personales.

Finalmente -en el limitado alcance de este comentario-, nos referiremos al carácter público de esos delitos y las consecuencias que ello implica, las formas en que pueden iniciarse los procedimientos penales en estos casos, las dificultades que plantean de facto y la incidencia de ese carácter público en el reconocimiento de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

II. ¿QUÉ ES VIOLENCIA DE GÉNERO? CARACTERIZACIÓN DE LA MISMA EN EL ÁMBITO CASTRENSE

Más allá del alcance definido en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, de Protección Integral contra la violencia de género, o en el artículo 3 del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011, que circunscribiría el concepto de violencia de género a la ejercida por un hombre sobre una mujer, la protección penal frente a la violencia de género se extiende -y a ello responde la legislación penal militar- a la ejercida respecto a la denominada “expresión de género” definida en el artículo 3 de la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI.

“ En el ámbito castrense, más allá de la infrarrepresentación de las mujeres, las formas de violencia por razones de género pueden presentar contornos o manifestaciones específicas derivadas del contexto en el que históricamente se han desenvuelto y, así, puede mostrarse en determinados ritos iniciáticos celebrados en las unidades militares o en un borroso deslinde entre el rigor de la instrucción militar y la garantía de la integridad física y moral de los militares, etc.”

En el ámbito castrense, más allá de la infrarrepresentación de las mujeres, las formas de violencia por razones de género pueden presentar contornos o manifestaciones específicas derivadas del contexto en el que históricamente se han desenvuelto y, así, puede mostrarse en determinados ritos iniciáticos celebrados en las unidades militares o en un borroso deslinde entre el rigor de la instrucción militar y la garantía de la integridad física y moral de los militares, etc. Algunas de esas prácticas pueden resultar particularmente ofensivas contra las mujeres o personas LGTBI tanto por generar en sí mismas una discriminación directa o indirecta por tal condición o por el sentimiento de auto imposición de la propia víctima, en la idea –marcadamente errónea- de que su superación cumplirá un pretendido efecto integrador. Como ejemplos de estas situaciones pueden verse, por ejemplo, las SSTS (Sala V) núm. 81/2020, de 26 noviembre; de 13 de julio de 2005 (Rec. 43/2004), STS (Sala V) de 20 de septiembre de 2002 (Rec. 61/2001) o, fuera de nuestras fronteras, la DTEDH en el caso Ainsworth contra Reino Unido, 22 de octubre de 1998, o el caso ampliamente divulgado en Italia de Giulia Schiff, aspirante a piloto militar que revela el vídeo de su “bautismo de vuelo” y finalmente es expulsada del centro de enseñanza militar y de las Fuerzas Armadas.

El vigente Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre (en adelante CPM) y en vigor desde el 15 de enero de 2016, recoge diversos delitos

en los que podemos considerar que existe como acción típica un acto de violencia. Los delitos de insulto a superior (artículos 42 y 43), abuso de autoridad (artículos 46 a 48) y los relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares (artículos 49 y 50) contemplan diversas modalidades delictivas que implican el ejercicio de violencia y que en muchos casos aparecen definidas por su carácter discriminatorio por razón del género o de la orientación sexual. También existen otros delitos que derivan del deber que pesa sobre el mando de evitar esas conductas violentas estableciendo de ese modo una posición de garante acorde con las obligaciones positivas que los artículos 2 y 3 del CEDH imponen en este ámbito para la protección del derecho a la vida y a la integridad física y moral. Entre estos se incluirían el delito de incumplimiento de los deberes inherentes al mando (artículo 64) o algunas de las modalidades delictivas del delito de extralimitaciones en el ejercicio del mando (artículo 65).

Desde una posición alejada del ámbito castrense puede plantearse el por qué conferir el carácter de delitos militares a ataques contra bienes jurídicos eminentemente personales. Sin embargo, sólo bajo una consideración parcial de esas conductas puede negarse esa caracterización. Como tiene reiteradamente declarado el TS (Sala V)¹, los delitos contra la disciplina (los referidos delitos de insulto a superior y abuso de autoridad se encuentran incluidos en el Título II, Libro II del CPM referido a los mismos), poseen un carácter pluriofensivo *“en cuanto que con el mismo se protege tanto la integridad física, la salud e incolumidad personal, la dignidad personal o integridad moral y la libertad o indemnidad sexuales de que todo militar, en cuanto ser humano, goza, como las características esenciales de disciplina y unidad que deben informar en todo momento el comportamiento de los militares, miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil...”*

La incidencia de este tipo de conductas sobre valores esenciales de la Institución militar es palmaria, suponiendo un quebranto frontal de los elementos sobre los que se asientan bienes jurídicos capitales como la disciplina, la jerarquía o la unidad (delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas por los militares). De ahí que resulte imprescindible su tipificación y consiguiente persecución como delitos militares. No obstante, la afectación a estos bienes jurídicos castrenses ha de estar presente en los hechos a enjuiciar. Aun cuando la relación jerárquica es permanente y los individuos implicados no pueden prescindir voluntariamente de ella, también tiene declarado la Sala de Conflictos de Jurisdicción que la condición de militares de los sujetos ha de ser conocida por estos y el hecho típico ha de guardar cierta relación con el servicio, lo que ha llevado a excluir la naturaleza de delito militar en los casos de violencia doméstica aun cuando los miembros de la pareja sean ambos militares y exista entre ellos relación jerárquica por el empleo².

Esa caracterización como delitos militares va a conllevar importantes consecuencias, como veremos seguidamente.

1. Entre otras, STS (Sala V) de 3 de diciembre de 2007, 3 de noviembre de 2008, 20 de julio de 2009, 22 de abril y 17 de junio de 2010, 28 de febrero de 2013, 29 de abril de 2014 y 99/2019 de 29 julio.

2. SSTs (Sala de Conflictos de Jurisdicción) núm. 3/2002 de 16 de octubre, núm. 4/2012 de 24 de octubre, núm. 2/2022 de 29 de noviembre, núm. 1/2001 de 29 octubre y núm. 2/2015 de 29 de septiembre.

III. ALGUNAS CONSECUENCIAS DE LA TIPIFICACIÓN DE ESTAS FORMAS DE VIOLENCIA COMO DELITOS MILITARES

1. Perseguibilidad de oficio y problemas de las formas de inicio

En primer lugar, la tipificación como delitos militares implica el carácter público de tales delitos. Así, frente a las previsiones de los artículos 191 y 215 CP exigiendo denuncia o querrela de la persona ofendida para la perseguibilidad de los delitos contra la libertad sexual y contra el honor, respectivamente, esos mismos hechos típicos serán siempre perseguibles de oficio cuando sean susceptibles de calificarse como alguno de los delitos militares enumerados.

El artículo 130 de la LOPM contempla como formas de inicio de los procedimientos penales militares, además de la denuncia y la querrela (sin que resulte admisible la acción popular), la actuación de oficio del propio juez togado, la excitación por el fiscal jurídico militar, la incitación de un tribunal militar y el parte militar remitido por el jefe de unidad u otra autoridad militar. Lo cierto es que las formas más frecuentes son el parte militar y la excitación por el Ministerio Fiscal, tras haber recibido el acuerdo de incoación de un procedimiento disciplinario que los instructores están legalmente obligados a remitirle³. Es decir, los actos de violencia física o psíquica contra mujeres y personas LGTBI van a ser generalmente conocidos en primer lugar por la cadena de mando por varios motivos: la proximidad a los hechos, la confianza o conocimiento de la víctima por parte de compañeros e inmediatos superiores o por una interpretación errónea del denominado conducto reglamentario⁴. Esta realidad se ve dificultada por el hecho de que dichas conductas también aparecen tipificadas como infracciones disciplinarias, con una, a mi juicio, manifiestamente desafortunada

3. Artículo 52.4 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

4. Actualmente el artículo 28 de las vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, dispone: *“Para asuntos del servicio se relacionará con superiores y subordinados por conducto regular según la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas, que será el conducto reglamentario, salvo en los casos que esté establecido uno específico para dirigirse al órgano competente para resolver.”*

Sin embargo, ya durante la vigencia de la Ley 30/1992, a los efectos de hacer compatible las disposiciones castrenses con el procedimiento administrativo común, la Instrucción 167/1999, de 24 de junio, sobre tramitación de procedimientos administrativos en el ámbito del Ministerio de Defensa (aún vigente) dispuso: *“4. Las solicitudes relacionadas con la justicia y disciplina, con la orgánica y medios de equipo y material, con la instrucción y formación militar y, en general, las vinculadas de forma directa con el servicio deberán dirigirse y cursarse a través de los jefes directos, quienes actuarán conforme determina el artículo 204 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.*

5. Las solicitudes de iniciación no incluidas en el apartado anterior se dirigirán al órgano o autoridad competente para resolver la pretensión deducida.

No obstante lo anterior, los interesados podrán dar traslado de copia del escrito de solicitud al respectivo jefe directo, a los únicos efectos de cortesía y puesta en conocimiento.”

Es decir, esa exigencia del conducto reglamentario no podía contrariar las disposiciones propias del procedimiento administrativo, particularmente cuando la competencia para la instrucción o tramitación del procedimiento se encontraba expresamente atribuida a un concreto órgano administrativo. Pero la extensión de las materias sometidas al conducto reglamentario (el artículo hoy vigente emplea el amplio concepto de “asuntos del servicio”) ha seguido perpetuando de facto un sometimiento a ese conducto reglamentario de cualquier cuestión, incluidos los partes disciplinarios emitidos por la propia víctima, prescindiendo de las disposiciones legales procesales que permiten la formulación de denuncia o querrela sin sometimiento a ese conducto reglamentario.

redacción por parte del legislador⁵, pues define como infracciones disciplinarias conductas que conceptualmente son delito (así, cuando dice “actos que [...] impliquen acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional”, pues el acoso, por definición, es delito, no hay acosos no delictivos)⁶. Ello provoca que ante el conocimiento de hechos o la formulación de partes militares que presumiblemente puedan ser constitutivos de delitos, en lugar de activar el procedimiento judicial se opere en la vía disciplinaria.

El Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas adoptado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, sí contempla en su punto 5.3 que las posibles víctimas puedan formular denuncia directamente ante los órganos judiciales y fiscalías, tanto de la jurisdicción militar como ordinaria, y también califica a la Unidad de Protección frente al Acoso (UPA) como “canal de transmisión de denuncias”. Por su parte, el artículo 5 de la Orden DEF/482/2016, de 30 de marzo, por la que se regulan las Unidades de Protección frente al Acoso, habla de la tramitación de la denuncia en la vía disciplinaria, sin mención alguna a la vía penal, pese a su preeminencia.

Esa canalización de los hechos en la vía disciplinaria -en muchas ocasiones a través de procedimientos de información previa que no constituyen siquiera un procedimiento disciplinario y escapa así a sus formalidades-, supone un obstáculo para la adecuada investigación judicial, al permitir la desaparición o tergiversación de material probatorio al que un órgano administrativo está incapacitado para acceder, al tiempo que contribuye a la difusión de los hechos (al seguirse el apuntado conducto reglamentario), con la consiguiente revictimización. Por ello, debería establecerse en el referido Protocolo y en la formación que reciben los militares el carácter preferente de la justicia penal ante la denuncia de este tipo de hechos, siendo los órganos judiciales o fiscales los competentes para delimitar *a priori* si los mismos revisten entidad suficiente para el inicio de un procedimiento penal o si, por el contrario, pueden ser derivados a la vía disciplinaria.



5. Vid. los apartados 8 y 30 del artículo 7 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, o los apartados 5 y 12 del artículo 8 de esa misma Ley.

6. No hace falta recordar que el principio de intervención mínima del Derecho Penal no es un principio de interpretación de la ley, sino un principio que vincula al legislador a la hora de establecer las conductas criminalmente perseguibles. Así, entre otras, SSTs (Sala II) 78/2022, de 8 de noviembre; 691/2019, de 11 de marzo, o 73/2018, de 13 de enero.

2. Obligaciones positivas derivadas del artículo 3 del CEDH

Como tiene reiteradamente declarado el TEDH, el reconocimiento del derecho a la vida y la prohibición de la tortura y el trato degradante, establecidos respectivamente en los artículos 2 y 3 del CEDH, no comporta únicamente para los Estados miembros una actuación de abstención respecto a esas conductas, sino que implica una serie de obligaciones positivas dirigidas a prevenir, investigar y perseguir las vulneraciones de esos derechos. En el concreto ámbito de las fuerzas armadas, son numerosas las resoluciones que se han pronunciado al respecto. Así, ya la STEDH en el caso Engel y otros contra Países Bajos, de 8 de junio de 1976, indicaba que la obligación general del Estado de proteger contra los malos tratos se aplica indudablemente a sus fuerzas armadas. El Comité de Ministros del Consejo de Europa, mostrando su preocupación por la salvaguarda de los derechos humanos en el seno de las fuerzas armadas, ha dictado progresivas resoluciones al respecto⁷, culminadas en una recomendación de 24 de febrero de 2010⁸. En lo relativo a la protección frente a la tortura y los tratos degradantes, incide en esas obligaciones positivas, concretamente la de llevar a cabo una investigación independiente y eficaz ante cualquier sospecha de ese tipo de tratos, la cual resulta particularmente exigible cuando afecta *“a las categorías más vulnerables tales como, por ejemplo, los que prestan el servicio militar obligatorio”* -dice la recomendación-⁹.

En definitiva, podemos entender que esas obligaciones positivas se refieren a la tipificación de esas conductas y a la disposición de canales que posibiliten de manera efectiva las denuncias contra las mismas, así como a una investigación subsiguiente que pueda reputarse como eficaz y suficiente. Si bien en nuestro ordenamiento existen esas tipificaciones y se han creado los canales de denuncia apuntados, con las deficiencias señaladas, considero que su aplicación efectiva resulta manifiestamente insuficiente¹⁰.

7. Recomendación del Comité de Ministros n°. R (87) 8 relativa a la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, así como las Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria 1742 (2006) sobre “Derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas”, 1714 (2005) sobre la “Abolición de restricciones al derecho de voto”, 1572 (2002) sobre el “Derecho de asociación para miembros del personal profesional de las fuerzas armadas”, 1518 (2001) sobre el “Ejercicio del derecho a la objeción de conciencia al servicio militar en los Estados miembros del Consejo de Europa” y 1380 (1998) sobre “Derechos humanos de quienes realizan el servicio militar obligatorio” (esta aprueba como recomendación lo acordado previamente en la resolución 1166 a la que se ha hecho mención).
8. Recomendación CM/Rec (2010) 4 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas. https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cf8ef
9. El TEDH se ha pronunciado al respecto, entre otras, en la STEDH en el caso Akkoyunlu contra Turquía, de 13 de octubre de 2015. Por su parte, la DTEDH en el caso Reilly contra Irlanda, de 23 de septiembre de 2014 explica cuáles son los contornos de esas obligaciones en este concreto contexto.
10. Existen diversos preceptos que imponen una obligación a todo militar de accionar frente a cualquier infracción, ya sea de carácter disciplinario -artículo 30 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas-, bien cuando se trate de conductas susceptibles de ser calificadas como delito -artículo 80 del CPM.

Considero, respecto de este último precepto, que cuando el mismo se refiere al conocimiento de la comisión de un delito no se refiere a un conocimiento pleno, pues, en primer lugar, la existencia del delito sólo es jurídicamente declarada cuando existe una sentencia condenatoria firme y, además, ese conocimiento implicaría un bagaje jurídico que no resulta exigible a todo militar. En mi opinión el precepto está aludiendo al conocimiento de unos hechos que puedan constituir delito conforme al conocimiento del militar medio, teniendo en cuenta el asesoramiento jurídico del que disponga y partiendo siempre del ya apuntado carácter preferente del ámbito penal sobre el disciplinario.

3. Amplitud de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado

Por último, esa consideración de delito militar va a implicar un amplio reconocimiento de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, lo que evidentemente supone una mejora en la posición de la potencial víctima al asegurarse, en un alto grado, el resarcimiento económico en caso de condena. A este respecto

“ Esa consideración de delito militar va a implicar un amplio reconocimiento de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, lo que evidentemente supone una mejora en la posición de la potencial víctima al asegurarse, en un alto grado, el resarcimiento económico en caso de condena”

puede mencionarse la argumentación esgrimida por la Sala V en su STS núm. 56/2023 de 19 de junio, estimando la concurrencia de esa responsabilidad subsidiaria del Estado que había sido rechazada por el tribunal de instancia. El caso en cuestión versaba, en síntesis, sobre un delito del artículo 49 del CPM, en su modalidad de agresión sexual, cometido por un marinero hacia una compañera. Para la Sala V *“ambos, recurrente y víctima, dada su condición de alumnos en régimen de internado y obligados a vestir de uniforme mientras disfrutaban de un periodo de descanso programado, se hallaban, tanto en el exterior como en el interior de dicha vivienda, en acto de servicio con arreglo a lo prevenido en el artículo 6.1 del Código Penal Militar, en relación con la clara dicción, precisamente, del tipo penal utilizado, es decir, el artículo 49 del Código punitivo marcial.*

En conclusión, procede estimar la procedencia de declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado -Ramo de Defensa- en todo o en la cantidad que resulte en caso de insolvencia total o parcial del recurrente, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 121 del Código Penal, puesto que los hechos ocurrieron durante el servicio o función que la víctima y aquel prestaban. A esta conclusión no es óbice que la cuestión sea planteada subsidiariamente por el ahora recurrente, y ello en aras a una tuitiva y generosa interpretación a favor de la víctima.”¹¹

Desafortunadamente este criterio no parece ser compartido por la Sala V del TS (AATS de 3 de octubre de 2023 -ECLI:ES:TS:2023:15218A y ECLI:ES:TS:2023:15694A-), que ha rechazado siquiera la investigación de ese delito respecto a altos mandos que, conociendo de una denuncia por hechos que podían resultar constitutivos de delito -de hecho, existía un procedimiento penal al respecto-, no acordaron su remisión ni al fiscal jurídico militar ni a órgano judicial alguno. Sorprende que en uno de esos autos se argumente que el mando en cuestión actuó conforme al Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas, protocolo que carece de carácter siquiera reglamentario y obviando -a mi juicio- lo dispuesto en disposiciones de rango legal como el CPM o la LOPM.

11. Sin perjuicio de la estimación moral que pueda merecer esa *“tuitiva y generosa interpretación a favor de la víctima”*, desde un punto de vista estrictamente jurídico considero que la interpretación prescinde de la literalidad del artículo 121 del CP, pues este exige para la apreciación de la responsabilidad subsidiaria del Estado, además de la actuación del responsable penal en su condición de autoridad, agente o contratado de la misma o funcionario público, *“que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados”*. La Sala V lleva a cabo una interpretación que, a mi juicio, parece anclada en el artículo 48 del anterior CPM de 1985, en el cual únicamente se exigía que el delito hubiese sido cometido por un militar *“en ocasión de ejecutar un acto de servicio”*.

La renovación del Pacto de Estado y su incidencia en los juzgados de violencia sobre la mujer



Cira García Domínguez

Magistrada Juzgado de violencia sobre la mujer nº 1 de Getafe

Hace escasos días leía en prensa la noticia relativa a que el Congreso de los Diputados ya había decidido las comparecencias que se celebrarán próximamente para la actualización del dictamen del Pacto de Estado contra la Violencia de género firmado en el año 2017, en cuya Subcomisión además de la intervención de un grupo de expertos de distintos ámbitos, incluidos de la judicatura, se contará con la de los Ministros y Ministras de los Ministerios de Interior, Justicia, Igualdad y Educación. Después de más de cinco años desde que se firmara con unanimidad y pleno consenso político dicho Pacto y después también de más de doce años al frente de un Juzgado de Violencia sobre la Mujer, primero en Albacete y en este momento en Getafe (Madrid) he realizado una análisis y reflexión para evaluar algunas de las medidas que se recogen en el citado Pacto y que afectan directamente a la Administración de Justicia, más específicamente a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, órganos creados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y que todavía han tenido una deficiente o nula implementación repercutiendo negativamente en la protección que se otorga en estos órganos judiciales a las mujeres que sufren violencia de género y a sus hijos e hijas.

La primera cuestión que me parece sumamente importante para la mejora de la respuesta institucional frente a la violencia de género, y en concreto desde la Administración de Jus-

ticia, pasa inexcusablemente por la obligada creación de más Juzgados con competencias exclusivas y excluyentes en materia de violencia de género. La creación de los Juzgados de Violencia sobre la mujer y la regulación de sus competencias en el artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/ 2004 tras casi 20 años resulta absolutamente insuficiente. Así según los datos del Consejo General del Poder Judicial existen en la actualidad 108 juzgados con competencias exclusivas en materia de violencia sobre la mujer, lo cual representa un 25% de los órganos judiciales que se tendrían que haberse creado después de la entrada en vigor de la Ley integral. Actualmente hay 431 partidos judiciales, lo que significa que debería haber, al menos, 431 juzgados con competencias exclusivas en materia de violencia de género, cosa que en modo alguno ha sucedido. En este sentido puedo decir, a modo de ejemplo, que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Albacete, en el que desempeñe mis funciones hasta el pasado año, es el único juzgado especializado y con competencias exclusivas en materia de violencia de género en toda la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha.

La realidad que existe en la mayoría de los partidos judiciales que no cuentan con Juzgados con competencias exclusivas en materia de violencia de género, es radicalmente distinta y está representada por Juzgados mixtos, esto es Juzgados de Primera Instancia e Instrucción que tienen atribuidas competencias en materia de violencia sobre la mujer, pero no con carácter exclusivo, lo que evidencia la diferente forma en el abordaje de esta violencia y por ello la respuesta judicial que se da frente a ésta. No es admisible hablar, desde mi punto de vista, de “víctimas de primera”, esto es, víctimas cuyos procedimientos se tramitan en órganos judiciales con competencias exclusivas en violencia de género y “víctimas de segunda” entendidas como aquellas víctimas cuyos asuntos se tramitan en Juzgados con competencias además en otras materias y cuyos titulares, en muchas ocasiones, carecen de formación especializada en violencia de género; formación que por otro lado no se exige, con carácter obligatorio, ni a los Jueces/zas titulares de dichos órganos ni tampoco el personal de la Administración de Justicia que integran los mismos. Esta circunstancia no solo afecta a la organización propia del Juzgado en sí, sino también a la respuesta judicial que se da a las mujeres víctimas de esta violencia, ya que en la mayoría de las ocasiones se trata de órganos con una elevada sobrecarga de trabajo y pendencia que impide, no sólo una inmediata respuesta judicial (esperas interminables de víctimas en pasillos de las sedes judiciales) sino también una

“ No es admisible hablar, desde mi punto de vista, de “víctimas de primera”, esto es, víctimas cuyos procedimientos se tramitan en órganos judiciales con competencias exclusivas en violencia de género y “víctimas de segunda” entendidas como aquellas víctimas cuyos asuntos se tramitan en Juzgados con competencias además en otras materias y cuyos titulares, en muchas ocasiones, carecen de formación especializada en violencia de género”

demora en la tramitación de dichos procedimientos en las que se encuentran directamente afectados los derechos de los hijos e hijas de esas mujeres, no otorgándoles en ocasiones una adecuada protección y una respuesta eficaz dentro del sistema judicial.

Es importante señalar que la especialización no solamente corresponde al órgano jurisdiccional en sí, mediante la creación de Juzgados especializados de Violencia sobre la Mujer, sino que también se hace necesaria la especialización de los Jueces y las Juezas que desempeñan su labor jurisdiccional en dichos órganos. Es cierto que el artículo 310 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la necesidad de que todas las pruebas selectivas para el ingreso y la promoción en la carrera judicial y fiscal contemplen el estudio del principio de igualdad entre hombres y mujeres incluyendo las medidas en materia de violencia sobre la mujer y la aplicación del principio de igualdad con carácter transversal en el ámbito de la función jurisdiccional. Así la medida 224 del Pacto establece la necesidad de introducir normas de Derecho Antidiscriminatorio incluyendo la perspectiva de género en oposiciones a judicatura, Escuela Judicial y formación continua anual) y que el artículo 311 fue modificado por la Ley Orgánica 5/ 2018 de 28 de diciembre sobre medidas urgentes en aplicación del Pacto de Estado en materia de violencia de género contemplándose la violencia sobre la mujer como una jurisdicción especializada.

A pesar de la entrada en vigor de citado precepto desde hace más de 5 años no se ha convocado a fecha de hoy ninguna prueba de especialización, lo que supondría, si así hubiera sucedido, que en estos juzgados con competencias en materia de violencia sobre la mujer, únicamente podrían estar al frente de los mismos los jueces y las juezas que tengan dicha especialización aprobada, ya que la medida 224 recoge expresamente la necesidad de introducir pruebas específicas en materia de violencia de género para concursar a órganos judiciales especializados.

Hay otra circunstancia sumamente relevante que debe tenerse en cuenta, como es el hecho de que no se impone una formación obligatoria y especializada en materia de violencia de género cuando se trata de jueces/juezas que pasan a desempeñar sus funciones en Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (Juzgados mixtos) y que tienen además atribuido competencias en materia de violencia de género, pero no con carácter exclusivo. Si bien es cierto que durante la formación en la Escuela Judicial si reciben formación en la materia y además completan un periodo de prácticas tuteladas en Juzgados con competencias exclusivas en esta materia, resulta insuficiente, por mi experiencia, sin obviar que además que en estos órganos judiciales se encuentran cubiertos en muchas ocasiones por Jueces/ zas sustitutos a los que no se les ofrece ninguna formación en igualdad y violencia de género por parte del Consejo General del Poder Judicial.

La formación no solo debe ser una formación inicial (medida 224 del Pacto), sino que debe ser una formación obligatoria y periódica (yo añadiría evaluable) mediante los correspondientes cursos de formación continuada que se ofertan por el Consejo General del Poder Judicial anualmente. A pesar de ofertarse estos cursos en materia de perspectiva de género y de violencia de género en los planes de formación continuada no se impone que los mismos se realicen con carácter obligatorio a los Jueces/zas que sirven en Juzgados con competencias en materia de violencia de género o en Juzgados que sustituyen a los JVSJ fuera de las horas de audiencia, formación que tendría que ser obligatoria, insisto, a fin de garantizar el que dichos jueces y juezas han completado su formación, formación que debe ser actualizada en la materia, tal y como se recoge en

la medida 224 del Pacto cuando habla de “formación continua anual impartida por el Consejo General del Poder Judicial y obligatoria” además de evaluable, tal y como se exige en la medida 247 del mencionado Pacto.

En definitiva, una formación obligatoria, especializada, periódica y evaluable junto con una necesaria sensibilización en la materia supondría un avance importante en la respuesta judicial y en el tratamiento que desde la Justicia se da a las víctimas de violencia de género. Aunque la Ley Orgánica 1/ 2004 no contempla la violencia institucional como una forma de violencia contra las mujeres, si lo hacen las diferentes leyes autonómicas dictadas por las distintas comunidades autónomas para erradicar la violencia machista y la normativa internacional de obligado cumplimiento para España. La formación en perspectiva de género es una de las herramientas más necesarias para evitar esta violencia institucional y dar cumplimiento al principio de diligencia debida que recoge el Convenio de Estambul en el ámbito de la Administración de Justicia. La revictimización o victimización secundaria puede suponer una nueva forma de maltrato institucional cuando se trata de víctimas que declaran en sede judicial en entornos poco amigables, dependencias donde en ocasiones se producen encuentros con el maltratador, en las que declaran en ocasiones de pie, no siempre ante el Juez/a, informadas de sus derechos en ocasiones lenguaje jurídico en modo alguno comprensible y ante Jueces o Juezas carentes de formación especializada. Todas estas circunstancias implican que en un elevado número de procedimientos penales las víctimas se personen días después en la sede del juzgado y “retiren” las denuncias por la insuficiente respuesta judicial que se les ha dado con anterioridad y en no pocas ocasiones derivadas de esa falta de formación y sensibilización que se puso de manifiesto en los interrogatorios en sede judicial por parte de los jueces y juezas al frente de dichos órganos. Es muy importante, a mi modo de ver, incidir en esta violencia institucional que desde las sedes judiciales sufren en ocasiones muchas mujeres, sus hijos e hijas. Las medidas 132

y 133 se refieren expresamente a priorizar la adecuación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer con dependencias que eviten la confrontación entre la víctima y el agresor, dotándolo de medios audiovisuales que eviten la repetición de declaraciones. Incluso la medida 133 se refiere a instalaciones amigables en los Juzgados incluidas la Cámara Gesell para atender niños y niñas.

Pero todas estas medidas nunca serán suficientes si los que “impartimos justicia” en estos Juzgados no estamos dotados de todas las herramientas necesarias, entre las que se encuentra sin duda alguna una formación especializada en perspectiva de género y de infancia.

